

, 2 de mayo de 1985.

Señor Ingeniero
Arturo D. Melo S.
Director General del IRHE.
E. S. D.

Señor Director General:-

Damos respuesta a la consulta que se sirvió formularnos en su Oficio DAL-96-85 fechado 10 de abril corriente, referente a la celebración de contratos con el estado por empresas extranjeras, frente a lo establecido en el artículo 27 del Decreto Ejecutivo 170 de 1960.

Por su orden, paso a emitir opinión sobre las interrogantes planteadas, a saber:-

"1.- En el evento de que una empresa extranjera cumpliendo con lo dispuesto por el artículo 27, participe en una licitación haciéndose representar localmente por una empresa panameña, y sea favorecida con la adjudicación definitiva de dicho acto público, ¿considera Usted que de conformidad con las disposiciones legales vigentes, debe el representante local firmar el contrato? De ser afirmativa la respuesta, cabría preguntar ¿en calidad de qué deberá éste firmar el contrato?"

A mi juicio, el representante local debería firmar el contrato, porque es lo que se deriva lógicamente de su condición de representante exigida por la referida norma legal. La calidad con que deben firmar es aquella que le asignen las especificaciones generales que le sirven de base a la licitación y, en caso de que no se aclare en ellas, debe ser lo en la misma condición que le asigna el artículo 27 del Decreto Ejecutivo 170 de 1960.

Nuestras normas legales establecen lo que debe entenderse por agente y representante legal, para los efectos respectivos. Entre otros, el artículo 1º del Decreto de Gabinete 344 de 1969 dispone:-

"Artículo 10.: Se entiende por Representante, Agente y/o Distribuidor autorizado aquella o aquellas personas naturales o jurídicas que mediante documento escrito han sido designadas por fabricantes o firmas para la representación, agencia y/o distribución de determinados productos o servicios (ya sea que estén o no amparadas con marcas) en el territorio de la República y para lo cual estén legalmente registrados ante autoridad competente. La representación, agencia y/o distribución podrá ser exclusiva o de cualquier otra forma de relación contractual que acuerden las partes, siempre que no se contravengan las disposiciones del presente Decreto de Gabinete o de otras leyes vigentes sobre la materia."

- - -

Por su parte, el artículo 100 del Código de Comercio, al referirse a los agentes mediadores de comercio, dispone lo que se copia a continuación:-

"Artículo 100:- El que se ocupare constantemente en mediar en los negocios comerciales de otros, o contratarse en nombre ajeno, estará obligado a atender el interés del principal con debida solicitud, debiendo comunicarle cuanto pueda tener importancia respecto de las operaciones de su cargo."

- - -

El Código Civil, al referirse a la representación de las personas jurídicas, dispone en el artículo 73 lo siguiente:-

"Artículo 73:- Las personas jurídicas serán representadas judicial o extrajudicialmente, por las personas naturales que las leyes, o los respectivos estatutos, constituciones, reglamentos o escrituras de fundación determinen; y a falta de esta determinación por las personas que un acuerdo de la comunidad, corporación o asociación de que se trata, designe con tal objeto."

- - -

Todas estas normas legales, en relación con el referido artículo 27 del Decreto Ejecutivo 170 de 1960, indican que las personas jurídicas extranjeras deben ser representadas en el proceso de contratación por otra persona jurídica habilitada para ejercer el comercio en Panamá. No tendría, a

mi juicio, ninguna explicación lógica que tal requisito se le exija a las empresas extranjeras únicamente para los actos de licitación pública y no para la celebración del mismo contrato, porque todo proceso de licitación concluye con la celebración del contrato. Además, las empresas extranjeras, al no estar habilitadas para actuar en nuestro país en materia comercial, no podrían celebrar un acto de comercio propio del curso normal de su negocio.

Sobre este último punto el Lic. José A. Troyano P., mi antecesor en este cargo, mediante Nota No.76 de 26 de noviembre de 1984, expresó al señor Ministro de Comercio e Industrias que tanto la actividad de agencia y representación en licitaciones públicas como la de suministrar materiales a las entidades del Estado constituyen ejercicio de comercio al por menor conforme a los artículos 5o. y 6o. del Decreto de Gabinete 90 de 1971, por lo cual deben ser ejercidas por panameños.

"2.- En los casos de contratación de entidades públicas con firmas extranjeras, en las cuales no haya mediado Licitación Pública (sic), nos interesa saber si es necesaria la intervención de representantes locales para la celebración de los respectivos contratos."

- - -

En base a lo ya expresado y tomando en consideración, además, lo establecido en el artículo 1o. del Decreto de Gabinete 90 de 1971, que exige para el ejercicio del comercio y de la industria contar con la correspondiente licencia, estimo que aún cuando no se trate de contratos precedidos por licitación pública, pero cuya actividad envuelve el ejercicio del comercio o de la industria, el mismo debería ser celebrado con intervención de un agente o representante local, en los términos instituidos por el artículo 27 del Decreto Ejecutivo 170 de 1960, en relación con lo que dispone el artículo 13 del Código Civil.

Es así, porque no habiendo una norma especial sobre la materia, aparte de las razones ya expresadas con antelación, es preciso aplicar al supuesto analizado la norma que por analogía es la pertinente, que no es otra que el citado artículo 27 del Decreto de Gabinete 270 de 1960.

Hay que recordar, de igual manera, que de acuerdo a la interpretación que la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura le ha dado a los artículos 19 y 24 de la Ley 15 de 1959, modificada por la Ley 59 de 1963, sólo podrán celebrar contratos para la realización o ejecución de estudios de factibilidad, planos, construcciones, inspecciones y otras actividades afines a la ingeniería y arquitectura las personas

que hayan sido declaradas idóneas por esa Junta de conformidad con la citada Ley y los reglamentos respectivo. Y para ello, la citada Junta exige, el registro de la empresa en el Registro Público.

Lo anterior, desde luego, no incluye la celebración de contratos difetentes, que no envuelven el ejercicio del comercio o de la industria, como es el caso de los contratos de asesoría que brindan entidades extranjeras y a quienes no se ha exigido, por las mismas razones, que sean representadas por una persona de nacionalidad panameña.

De igual manera debe tomarse en consideración excepciones a las normas de contratación pública que algunas disposiciones especiales instituyen, como es el caso de lo establecido en el literal f) del artículo 26 del Decreto de Gabinete 235 de 1969, que faculta al I.R.H.E. para celebrar "acuerdos con empresas nacionales o extranjeras públicas o privadas que operen dentro o fuera del territorio de la República, para la compra conjunta de materiales necesarios para sus programas de expansión, funcionamiento o mantenimiento, con el propósito de obtener condiciones o precios más ventajosos para el Instituto. Cuando se trata de compras conjuntas con empresas extranjeras que operan en el extranjero, se procederá de acuerdo con lo que se establezca en dicho artículo"

En los términos expresados, a mi juicio, debe ser interpretado el artículo 27 del Decreto Ejecutivo 170 de 1960, para los propósitos de su interés.

Del señor Director General,

Atentamente,

Olmedo Sanjur G.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

/nder.